

РЕШЕНИЕ

№ 055/05/18-584/2019

08 августа 2019 года
город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-584/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя – <...>, извещенной надлежащим образом; лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...>, в отношении которого предприняты необходимые меры для надлежащего извещения; законного представителя ООО «Девино Телеком», извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление <...> по факту направления на ее абонентский номер <...> смс-сообщений рекламного характера:

- 17.01.2019 в 15:44 смс-сообщение: «1 кг роллов ВСЕГО за 500 руб! Только 17.01. sushiwok.ru»;
- 31.01.2019 в 12:00 смс-сообщение: «1 кг роллов ВСЕГО за 500 руб! Только 31.01. sushiwok.ru»;
- 07.02.2019 в 12:00 смс-сообщение: «1 кг роллов ВСЕГО за 500 руб! Только 07.02. sushiwok.ru», от отправителя, имеющего обозначение **SushiWok**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщений без ее предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» в ответе от 27.02.2019 б/н сообщило, что отправителем (рекламораспространителем) вышеуказанных смс-сообщений является ООО «Девино Телеком». «...Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Девино Телеком» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 558085257 от 01.05.2015 г., а также Дополнительное соглашение № 4 от 01.12.2018 г. на оказание услуги «Партнерские SMS сервисы», согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи приняло на себя обязанность по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS – сообщений) от Абонента (ООО «Девино Телеком») к Пользователям...».

В ответе от 15.03.2019 б/н ООО «Девино Телеком» дословно указало, что «... Рекламораспространителем указанного SMS-сообщения является ИП <...>, которому принадлежит буквенный номер «SushiWok», зарегистрированный по адресу: <...>».

... ИП <...> осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно...

...ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сделало запрос на получение согласия от ИП <...>, в свою очередь, ИП <...> предоставил Пояснительное письмо с разъяснениями каким образом указанный ранее номер попал в базу по рассылкам вместе со скриншотом программы. Просим обратить внимание, что ИП <...> в вышеуказанном письме утверждает, что **номер <...> исключен из рассылки...**».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Определением Омского УФАС России от 15.07.2019 в отношении ИП <...> было возбуждено дело № 055/05/18-584/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определение о возбуждении дела № 055/05/18-584/2019 было направлено в адрес ИП <...> (<...>) заказным письмом от 15.07.2019 № 06-8299, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64497336949901 хранится в почтовом отделении с пометкой «Неудачная попытка вручения» (19.07.2019, 16:03).

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В пункте 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: «По смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ).

С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение,

адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

В силу пункта «д» части 2 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей содержатся следующие сведения об индивидуальном предпринимателе: место жительства в Российской Федерации (указывается адрес - наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома, квартиры, - по которому индивидуальный предприниматель зарегистрирован по месту жительства в установленном законодательством Российской Федерации порядке).

В выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей по состоянию на 25.06.2019 № 554320190127996 указан адрес места жительства ИП <...>: <...>.

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты необходимые действия для надлежащего уведомления ИП <...> о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-584/2019.

Рассмотрев материалы дела, учитывая подтверждение факта распространения на телефонный номер абонента рекламной информации, а также отсутствие в материалах дела доказательств, подтверждающих согласие абонента на получение рекламы, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации по сетям электросвязи на абонентский номер <...> без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Учитывая пояснения ООО «Девино Телеком» от 15.03.2019 б/н о том, что «...номер <...> исключен из рассылки...», Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...>, выразившиеся в направлении на абонентский номер <...> гражданки <...> смс-сообщений рекламного характера:

- 17.01.2019 в 15:44 смс-сообщение: «1 кг роллов ВСЕГО за 500 руб! Только 17.01. sushiwok.ru»;

- 31.01.2019 в 12:00 смс-сообщение: «1 кг роллов ВСЕГО за 500 руб! Только 31.01. sushiwok.ru»;

- 07.02.2019 в 12:00 смс-сообщение: «1 кг роллов ВСЕГО за 500 руб! Только 07.02. sushiwok.ru»

без предварительного согласия абонента на получение рекламы, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 09 августа 2019 года.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>